

TEMA 8

EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN SU VERTIENTE INDIVIDUAL Y COLECTIVA: LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD RELIGIOSA.

Ricardo García García

Prof. Titular (Acreditado Catedrático 1/7/2011)

Universidad Autónoma de Madrid

Sumario

1. INTRODUCCIÓN

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA: TITULARIDAD

2.1. PERSONAS FÍSICAS

A. Extranjeros

B. Los menores de edad

C. Las personas con discapacidad o personas en situación de discapacidad

2.2. PERSONAS JURÍDICAS

3. CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA EN VERTIENTE INDIVIDUAL

3.1. DERECHO A PROFESAR CREENCIAS RELIGIOSAS

3.2. LIBERTAD DE CULTO Y ASISTENCIA RELIGIOSA

A. El derecho a conmemorar las festividades religiosas

B. Celebrar los propios ritos matrimoniales

- C. Recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos

3.3. LIBERTAD DE INFORMACIÓN (PROPAGANDA) Y ENSEÑANZA RELIGIOSA

- A. Derecho de Propaganda de las convicciones religiosas
- B. Enseñanza religiosa, dentro y fuera del ámbito escolar

3.4. DERECHOS DE REUNIÓN, MANIFESTACIÓN Y ASOCIACIÓN

4. CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA EN VERTIENTE COLECTIVA

4.1. PLENA AUTONOMÍA

- A. Derecho a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos
- B. Derecho a la designación y formación de sus ministros de culto
- C. Derecho a propagar su propio credo
- D. Derecho a crear instituciones propias y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero
- E. El establecimiento de normas de autoorganización, régimen interno y de su personal.

4.2. CLAUSULAS DE SALVAGUARDA DE SU IDENTIDAD O CARÁCTER PROPIO

5. AUTOEVALUACIÓN

6. BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUCCIÓN

Para comprender la realidad jurídica actual, resulta necesario conocer y partir de la historia jurídica constitucional existente en nuestro país. Tras ese acervo, se llega a la Constitución Española, con una transición a la democracia absolutamente ejemplar y espejo para otros países con realidades políticas similares a la española. Fruto de esa transición, se aprobó la actual y vigente Constitución Española de 1978. En ella existen numerosas disposiciones relacionadas con la libertad religiosa, pero, sin duda el artículo central es el 16 donde se consigna el siguiente régimen jurídico:

Art. 16: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

Para con la regulación de este Derecho de libertad religiosa, en la propia Constitución se han establecido varios principios, que actúan como elementos rectores, se trata de limitaciones a los poderes públicos, de establecer linderos y garantías que no se puede traspasar a la hora de regular este Derecho que ya han sido objeto de atención en este manual para el estudio de esta disciplina.

En un primer acercamiento, bajo lo previsto en el Art. 10,2 CE, el legislador español ha regulado la libertad religiosa en conformidad con los principales textos internacionales existentes en Derecho ratificados por España, como también se ha señalado en este manual. Entre otros, se pueden citar: [Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948](#); [Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950](#); [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966](#); etc ...

Sin embargo, la Constitución española, en su artículo 16 se limita a garantizar la libertad ideológica, religiosa y de culto, sin indicar expresamente el derecho fun-

damental de libertad religiosa, sin mencionar la libertad de conciencia, y sin aclarar su contenido, ni efectuar ninguna precisión al respecto, a diferencia de los textos internacionales citados que, sí indican parte de su contenido esencial o elementos que contiene este Derecho (libertad de cambiar de religión, manifestación de convicciones religiosas, etc ...). Esa realidad del Derecho español primario (Constitución), sí ha sido posteriormente desarrollado mediante la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de Libertad Religiosa, como después se expondrá.

La existencia de un núcleo específico de regulación internacional de la libertad religiosa, sobre todo protagonizada en el ámbito europeo por la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con una labor cada vez más importante de este último, sólo puede llevarnos a afirmar la existencia de un bloque claro de “mínimos de protección igualitarios” en los países europeos. Lo cierto es que, dentro de la Unión Europea, existen varios modelos y formas de protección de la libertad religiosa, que contienen regulaciones diversas sobre este derecho. En este sentido, resulta especialmente relevante la citada [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Leyla Sahin, de 10 de noviembre de 2005](#), en la cual claramente, se indica que: “en cuestiones religiosas existen profundas diferencias a la hora de organizar las relaciones entre el Estado y las religiones en Europa, por lo que hay que dar un amplio margen a la capacidad de decisión de la autoridad estatal”.

Lo que aquí interesa ahora es la regulación jurídica que en España aporta la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA: TITULARIDAD

La Constitución Española ha diseñado al derecho fundamental de libertad religiosa como un derecho subjetivo de carácter fundamental [STC 24/1982, de 13 de mayo](#), y también [ATC 359/1985, de 29 de mayo](#). Se trata de uno de los derechos básicos de nuestro ordenamiento jurídico.

Desde el punto de vista objetivo, aparece conformado como un derecho subjetivo de carácter fundamental. Se trata de un derecho de los que la doctrina ha denominado de “Primera Generación”, y de un derecho de los denominados “especialmente resistentes”, al estar encuadrado dentro de la Sección 1ª del Capítulo III del Título I de la Constitución que, necesariamente debe ser desarrollado por Ley Orgánica (Art. 81,1 C.E.), con una especial protección prevista en el Art. 53,2 C.E. y Art. 41,1 L.O.T.C. (recurso de amparo).

El Tribunal Constitucional, por su parte, ([STC 24/1982, de 13 de mayo](#)) ha señalado que este Derecho, interpretado conforme a las normas internacionales, per-

mite la actuación de los ciudadanos en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera otros grupos sociales. Ha indicado que: “...este derecho fundamental garantiza que los ciudadanos puedan «actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales», inmunidad de coacción que afecta, como establece el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -que ha de tenerse en cuenta en la interpretación del contenido de este derecho constitucional- a la libertad de toda persona de «manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia». En el mismo sentido se expresa el art. 9.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Fundamentales y el art. 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, que añade que «nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección» (artículo 18.2)”. ([ATC 359/1985, de 29 de mayo de 1985. FJ, 2º](#)).

La libertad religiosa, tal y como establece la Constitución (Art. 16), corresponde no sólo a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas (individuos y comunidades).

Por ello, vamos a distinguir y analizar a los titulares de la libertad religiosa.

2.1. Personas físicas.

En relación con las personas físicas, la Constitución española, en su Art 16, se limita a garantizar la libertad religiosa de “los individuos”. A diferencia de otros artículos de la Constitución que utilizan el término “todos” o “toda persona” o “los españoles” en este caso el término individuos, no afirmar que este derecho se reconoce a cualquier persona. Sin embargo, algunas situaciones jurídicas nos obligan a preguntarnos si se aplica o no en determinadas circunstancias que pueden acontecer de forma permanente o temporal en las personas físicas. Nos vamos a detener en tres supuestos: los extranjeros, los menores de edad y las personas con discapacidad o personas en situación de discapacidad.

A) Extranjeros

Hay que partir de lo señalado por el Tribunal Constitucional ([STC 107/1984, de 23 de noviembre. FJ 3º](#)), quien ha señalado que cuando el art. 14 de la Constitución proclama el principio de igualdad, lo hace refiriéndose con exclusividad a «los españoles». Son éstos quienes, de conformidad con el texto constitucional, «son iguales ante la Ley», y no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros.

La inexistencia de declaración constitucional que proclame la igualdad de los ex-

trajeros y españoles no es, sin embargo, argumento bastante para considerar resuelto el problema, estimando que la desigualdad de trato entre extranjeros y españoles resulta constitucionalmente admisible, o incluso que el propio planteamiento de una cuestión de igualdad entre extranjeros y españoles está constitucionalmente excluido. Y no es argumento bastante porque no es únicamente el art. 14 de la Constitución el que debe ser contemplado, sino que, junto a él, es preciso tener en cuenta otros preceptos sin los que no resulta posible determinar la posición jurídica de los extranjeros en España.

El art. 13 de la Constitución señala que: «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley». Ello supone que el disfrute de los derechos y libertades -el término «libertades públicas» no tiene, obviamente, un significado restrictivo- reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la Ley.

Esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación con los españoles.

La [Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social](#) ha venido a despejar cualquier duda que pudiera potencialmente existir al declarar en su Art. 3 que “Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles”.

Se protege con una mayor defensa la diversidad religiosa que pueda acontecer en un ciudadano extranjero, de forma que, el Art. 23 de esta Ley Orgánica establece al efecto la tipificación de actos antidiscriminatorios, estableciendo cláusulas contrarias a la discriminación de diversa índole por motivos religiosos.

De igual forma, la diferencia de creencias religiosas no puede convertirse en una

justificación habilitante para ofrecer comportamientos o presuntos derechos contrarios a la legislación española. En este sentido se pronuncia el Art. 3,2 de esta Ley Orgánica que regula el derecho de extranjería, cuando literalmente señala que: “Art. 3,2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas”.

Esta situación resulta especialmente interesante en supuestos donde nuestros Juzgados y Tribunales han tenido que enfrentarse a situaciones que derivan de creencias religiosas personales que chocan frontalmente contra nuestro sistema jurídico o, dicho en otros términos, a la multiculturalidad en el ámbito jurídico desde la protección de la dignidad de la persona humana. En este sentido con claridad se ha determinado por parte del Tribunal Supremo que: “Las convicciones culturales y sociológicas de otros pueblos no pueden ser tuteladas por nuestro sistema cuando para su vigencia resulte indispensable un sacrificio de otros valores axiológicamente superiores” ([STS 602/2015, de 13 de octubre](#), FJ., 5º)

B) Los menores de edad

Otra duda que surge en relación con la titularidad de la libertad religiosa como derecho fundamental es si se requiere o no la mayoría de edad para su ejercicio. Sin embargo, la [Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, de 15 de enero](#), en su Art. 6 ha disipado cualquier duda, al reconocer este derecho en términos suficientemente claros al afirmar que: “(Art. 6,1) El menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión”. El reconocimiento de este derecho debe compatibilizarse con el derecho que asiste a los padres o tutores en relación con los menores, y en el caso del ejercicio de la libertad religiosa se ha resuelto afirmando que “(Art. 6,3) Los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral”.

En todo caso, el principio general es la aplicación del “interés superior del menor”, en los términos previstos en la presente Ley Orgánica. Se configura el “interés superior del menor” como prevalente e indispensable en cualesquiera acciones y decisiones que puedan afectar a su desarrollo personal con independencia que se trate de decisiones de instituciones públicas o privadas.

Siempre, las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.

Para entender ese interés superior, este marco legal nos aporta criterios generales, -sin perjuicio de los establecidos en la legislación específica aplicable-, así como de

aquellos otros que puedan estimarse adecuados atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto, también garantías para la defensa de ese interés superior, de entre ellos se pueden citar, de forma ilustrativa:

La protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.

La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.

La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.

Los derechos del menor a ser informado, oído y escuchado, y a participar en el proceso de acuerdo con la normativa vigente.

La participación de progenitores, tutores o representantes legales del menor o de un defensor judicial si hubiera conflicto o discrepancia con ellos y del Ministerio Fiscal en el proceso en defensa de sus intereses.

La adopción de una decisión que incluya en su motivación los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita en los casos legalmente previstos a los consiguientes recursos cuando no haya sido tenido en cuenta el interés superior del menor.

En todo caso, la legislación nos aporta igualmente varios elementos generales para ponderar lo anterior, que requieren una valoración conjunta. Se trata de, entre otros de:

- La edad y madurez del menor.
- La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad por cualquier característica o circunstancia relevante.
- El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo.
- La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad.
- La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales.
- Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores.

- Los anteriores elementos deberán ser valorados conjuntamente, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, de forma que la medida que se adopte en el interés superior del menor no restrinja o limite más derechos que los que ampara.
- Las decisiones y medidas adoptadas en interés superior del menor deberán valorar en todo caso los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados.

En la práctica jurídica los casos de libertad religiosa y menores se suelen explicar, desde el punto de vista docente, con el estudio de la conocida sentencia del Tribunal Constitucional menor testigo de jehová que fallece producto de una negativa a tratamientos médicos, ([STC 154/2002, de 18 de julio de 2002](#)). Sin embargo, la realidad actual nos sitúa en otras situaciones también especialmente interesantes, como es el derecho de al honor, intimidad e imagen de los denominados MENA “menores no acompañados” cuando son objeto de reportajes periodísticos que les sitúan en la radicalidad terrorista, como se enjuicia en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona [SAP Barcelona, Sección 1ª, Nº 59/2019, de 6 de febrero](#). En este caso,

La demanda trae causa de la publicación el 27/9/11 de un artículo titulado: “Los centros de menores, semilleros del integrismo”, en el diario ABC, tanto en su versión impresa como digital, artículo en el que se profieren afirmaciones por las que se ataca y se califica a los demandantes de radicales islámicos, acusándoles de, en el ejercicio de su labor de educadores sociales del Centro de Menores “x” de Barcelona, adoctrinar a los menores a su cargo en el integrismo islamista, la versión más radical de dicha religión, así como de protagonizar conductas que tienen por objeto fomentar el odio o la discriminación por motivos de raza, ideología, creencias religiosas u otros aspectos que afectan a la esfera de los derechos fundamentales. Consideran esos hechos, afirmar que pertenecen a los sectores más radicales del islam y que utilizando su puesto de trabajo adoctrinan en el integrismo religioso a menores de edad, como hechos deshonorosos y gravemente atentatorios contra su crédito y fama, socialmente reprobables y atentatorios al derecho al honor de los actores.

O también los números casos de vestimentas religiosas que son prohibidas por la autoridad escolar en el ámbito de los centros escolares, como el conocido caso de la menor en el instituto de educación secundaria “Félix Rodríguez de la Fuente” (Burgos) por la que se le impone a la menor Angelica la sanción de “Cambio de Centro”, como consecuencia del expediente disciplinario instruido tras el incumplimiento de las obligaciones recogidas en el Reglamento de Régimen Interior del Instituto por vestir una prenda religiosa islámica. ([STSJ Burgos, Sala de lo Contencioso, Sección 1ª, Nº 277/2014, de 28 de noviembre de 2014](#)).

C. Las personas con discapacidad o personas en situación de discapacidad.

La inclusión social de las personas afectas a algún tipo de discapacidad es una cuestión de justicia social, en concreto en nuestro país en los últimos años, se están ampliando derechos para estas personas, como ha sido el derecho al matrimonio con la modificación de los artículos 56, del Código civil y del Art. 58 de la Ley de Registro Civil en la [Ley 4/2017, de 28 de junio, de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria](#), el derecho al voto con la [Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad](#).

En este capítulo surge la duda de si es posible reconocer o no el derecho a la libertad religiosa de las personas con discapacidad, pero antes de entrar en esa valoración, la primera cuestión es ¿qué termino se debe utilizar para referirnos a este colectivo sin que se realice ningún trato vejatorio con la terminología?

[La Convención Internacional por los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas](#) (ONU) dispuso que el término adecuado para referirse a este grupo de la población sea Personas con Discapacidad (PCD) o Personas en Situación de Discapacidad. Por tanto, su utilización se considera el único correcto a nivel mundial.

Hay que partir del hecho que la discapacidad es una situación provocada en la interacción entre la persona, sus características, el medio físico y social no habilitado para la diversidad propia de la naturaleza humana. La discapacidad no es un atributo del ser persona humana. La discapacidad ya no se define como una cuestión de salud o de rehabilitación, sino de Derechos Humanos. Esto implica una perspectiva de promover una visión positiva al abordar el tema, y no de asistencialismo, donde la libertad religiosa no es ajena a esta visión.

Personas con Capacidades Diferentes, Personas con Capacidades Especiales, Personas con Necesidades Especiales: Desde el principio de igualdad propio a las personas humanas, no existen las capacidades diferentes o necesidades especiales. Todos tenemos las mismas capacidades (potenciales, reales, en desarrollo) y necesidades (amar y ser amados, comer, vestirse, tener salud, sobrevivir). Todos compartimos la misma esencia humana en igualdad. Lo que nos diferencia no tiene que ver con nuestras capacidades o necesidades esenciales y cuando no existen barreras en el entorno, se pueden manifestar y satisfacerse en igualdad.

Por tanto, decir que se sufre de discapacidad y acentuar perspectivas de sufrimiento no es correcto. Hoy en día el movimiento internacional PCD defiende a la discapacidad como parte de la identidad cultural de las personas y se promueve el orgullo de ser PCD y ser simplemente diferentes. De acuerdo a este marco, evitar referirse a vivir una vida “normal”, trabajo “normal”, estudios “normal”, ya que ¿cómo los definimos sin discriminar un modo de vivir, un modo de trabajar, un modo de

estudiar, por sobre el otro? Mejor utilizar expresiones como vida digna, calidad de vida digna, trabajo digno, decente, en igualdad o en equiparación de oportunidades. El concepto de “normalidad” es otra forma de discriminación y exclusión.

Conforme a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo de 13 de diciembre de 2006, presentan discapacidad y entre las que se encuentran aquellas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

La UE y sus Estados miembros tienen un mandato muy claro y sólido para mejorar la situación social y económica de las personas con discapacidad. Ese mandato lo encontramos en sus textos fundamentales, tales como:

1. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea:
 - A. El artículo 1: “la dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida”.
 - B. El artículo 26 establece que “la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”.
 - C. El artículo 21 prohíbe toda discriminación por razón de discapacidad.
2. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)
 - A. El artículo 10 estipula que “la Unión, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, tratará de luchar contra toda discriminación por razón de discapacidad”
 - B. El artículo 9 recoge que: “... y que podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivo de discapacidad”.
3. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, que fueron aprobados el 13 de diciembre de 2006, como primer instrumento internacional jurídicamente vinculante en el ámbito de los derechos humanos del que son Partes la UE y sus Estados miembros. La Convención exige a los Estados Parte que protejan y salvaguarden todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad.
 - A. El Artículo 1, establece que el “El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

En todo caso, las competencias de la Unión no significan que los Estados miembros eliminen sus políticas de inclusión social, ni mucho menos, y en el caso de España podemos afirmar que estamos a la cabeza en esta materia, pero reconociendo que falta aún mucho por hacer. En este sentido, la Comisión colabora con los Estados miembros para eliminar los obstáculos. La idea es una “Europea sin barreras”, pudiéndose destacar algunas Resoluciones relativamente recientes en este sentido del Parlamento y del Consejo, como son las Resoluciones [SOC 375, de 2 de junio de 2010](#), y [2008/C75/01](#) del Consejo y Resolución [B6-0194/2009, P6 TA\(2009\)0334](#) del Parlamento Europeo.

En el marco del derecho fundamental de libertad religiosa, la respuesta es clara, las personas con discapacidad ostentan el derecho fundamental de libertad religiosa sin que pueda ser objeto de ningún tipo de discriminación conforme se señala en el Art. 1 y en el considerando p) de la [Convención citada sobre los derechos de las personas con discapacidad](#). Ahora bien, como ha señalado el Tribunal Supremo, es necesario para el ejercicio de los derechos en el ámbito de la persona con discapacidad, en su [STS, Sección 1ª, Nº 244/2015, de 13 de mayo](#), valorar cada caso y cuál es su afectación concreta. Dicha sentencia señala que:

“en relación con que la incapacitación debe adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada por la discapacidad, lo que se plasma en la graduación de la incapacitación, y, en la medida de lo posible, en la realización de un traje a medida.

Por sí una demencia senil leve, la falta de movilidad, la sordera y una minusvalía administrativa del 90%, no tienen por qué determinar la incapacitación total de la persona. Justificarán la causa de incapacitación en la medida en que afecten de forma efectiva a la capacidad de autogobierno, en cuanto impidan o limiten el conocimiento adecuado de la realidad y la posibilidad de realizar juicios de conveniencia, o anulen o mermen la voluntad. Y todo ante la necesidad de dotar de protección a la persona afectada por la incapacitación, tratando de preservar al máximo el ejercicio de sus derechos y libertades”.

Sin embargo, la reforma más importante está por desarrollarse, tras la aprobación del [Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad](#), donde se persigue, de forma substancial que se garantice “el derecho de las personas con discapacidad a poder actuar jurídicamente en igualdad de condiciones que el resto, con los apoyos que necesite para tomar sus propias decisiones”, como se señala por parte de [organizaciones sociales que trabajan en el campo de la inclusión social](#).

2.2. PERSONAS JURÍDICAS.

Con respecto a las personas jurídicas, el derecho de libertad religiosa también se reconoce. Hoy en día, ya no constituye un problema jurídico afirmar que las personas jurídicas también pueden ser titulares de derechos fundamentales -como ha reconocido el Tribunal Constitucional-, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad de los que deben o pueden disfrutar sus propios miembros o la generalidad de los ciudadanos ([STC 64/1988, de 12 abril. FJ. 1º](#)).

El Art. 16,3 CE menciona expresamente el término confesión, tras citar a la Iglesia católica, pero igualmente, estará presente en cualquier persona jurídica que posea finalidad religiosa, ya que, en este caso estamos ante un derecho de asociación especial. Desde lo previsto en el Art. 5 de la [Ley Orgánica de libertad religiosa](#) y el [Art. 2 del Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas](#), se puede afirmar que, dicha titularidad no sólo corresponde a las confesiones, sino también a las entidades que han sido creadas por las mismas, y a las Federaciones religiosas, es decir, a la unión de varias confesiones. En segundo lugar, para ser titular del derecho de libertad religiosa, la entidad debe tener, como requisito indispensable, una finalidad y naturaleza religiosa. Tal y como establece con ánimo ilustrativo el Art. 6,1, a) de dicho Real Decreto, pueden considerarse con fines o naturaleza religiosa los siguientes elementos:

- las bases doctrinales de la persona jurídica
- la ausencia de ánimo de lucro
- actividades religiosas específicas representadas por el ejercicio y fomento del culto, el mantenimiento de lugares y objetos de culto,
- la predicación,
- la intervención social,
- la difusión de información religiosa,
- la formación y enseñanza religiosa y moral,
- la asistencia religiosa,
- la formación y sustento de ministros de culto,
- y otros análogos.

En todo caso, la personalidad jurídica que aporta la inscripción de las entidades religiosas en el Registro de Entidades Religiosas (RER), no elimina el carácter de religioso que puedan tener las personas físicas que integren la entidad, pero, sólo estaremos ante una verdadera entidad “religiosa” cuando se proceda a la inscripción en el RER. La jurisprudencia ha sido clara en este sentido, afirmando que “podemos concluir en el sentido de que la inscripción en dicho Registro público es la formal

expresión de un reconocimiento jurídico dispensado a los grupos o comunidades religiosas, orientado a facilitar el ejercicio colectivo de su derecho a la libertad religiosa, en tanto que instrumento ordenado a «remover los obstáculos», y a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos» «ex» art. 9.2 CE” ([SAN de 4 de octubre de 2007, FJ. QUINTO](#)).

A pesar de la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional ([STC 46/2001, de 15 de febrero](#)), se puede afirmar que para que una entidad se pueda considerar como religiosa es necesario, que cumpla, según el Tribunal Supremo, con dos requisitos nucleares:

El primero es la existencia en la misma de un cuerpo doctrinal dirigido a la relación del hombre, como ser espiritual, con Dios ([STS de 2 de noviembre de 1987](#)).

El segundo elemento, es que en la entidad debe existir un culto, entendido como medio de comunicación entre el hombre y la divinidad ([STS de 25 de junio de 1990](#)).

Cualquier entidad que se considere como religiosa y cumpla los requisitos legales establecidos legalmente para su inscripción en el RER deberá ser inscrita y adquirirá su personalidad jurídica religiosa. Ahora bien, cuando una persona jurídica tenga varias finalidades y la religiosa no sea la principal, también podrá acogerse al derecho de asociación común mediante su inscripción en el Registro de Asociaciones, regulado por el [Real Decreto 949/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el reglamento del Registro Nacional de Asociaciones](#), ya que la [Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación](#), excluye expresamente la inscripción de las asociaciones que posean un fin religioso en su Art. 1,3.

La tutela procesal de la libertad religiosa en el ámbito colectivo es un argumento más de cara al reconocimiento de la libertad religiosa en manos de las personas jurídicas. En este sentido se puede citar la [STC 53/1985, de 11 de abril](#) que señala que “la referencia exclusiva que se realiza a los ciudadanos, en el artículo 53,2 CE, como sujetos capaces de recabar la tutela de las libertades y derechos mediante el recurso de amparo, no debe servir de justificación para negar a las personas jurídicas dicha posibilidad”.

3. CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA EN VERTIENTE INDIVIDUAL

Se ha indicado como el Art. 16 CE se limita a poco más que enunciar la existencia del derecho y a proceder a su garantía. Como tal Derecho Fundamental, no sería necesario para su ejercicio proceder a realizar una legislación de desarrollo, ni

tampoco sistematizar un haz de derechos que configuren el contenido esencial de este derecho, puesto que, en todo caso, su violación, sobre la base de este Art. 16 podría ser tutelada por los poderes públicos y protegida por los Juzgados y Tribunales con independencia de su desarrollo posterior. Sin embargo, el legislador español ha desarrollado el contenido esencial de este derecho mediante la [Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa](#). Más en concreto, esta ley, concisa, -porque presenta tan sólo ocho artículos-, dedica el Art. 2,1 a especificar cuál es el núcleo esencial, en su vertiente individual de este Derecho. A tal efecto, describe dentro de los diferentes apartados todo el contenido que presenta este Derecho Fundamental:

3.1. DERECHO A PROFESAR CREENCIAS RELIGIOSAS.

Art. 2,1, a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.

Este contenido, materializado en estos derechos se constituyen en el núcleo básico de la libertad religiosa, el cual, en ningún caso, puede ser objeto de límites. En realidad, el profesar unas creencias religiosas, o ninguna, y la posibilidad de cambiarlas, y mantenerlas dentro de la intimidad o exteriorizarlas, conforme a la voluntad del propio individuo con inmunidad de coacción, supone un muro infranqueable de protección indispensable para este Derecho Fundamental.

No es una casualidad que el derecho a profesar las creencias religiosas, cambiarlas, o abandonarlas aparezca especialmente protegido en todos los textos internacionales. Sin embargo, sí podemos encontrar alguna excepción, como la que representa la [Declaración Islámica Universal de los Derechos del Hombre](#) (redactada por iniciativa del Consejo Islámico para Europa, y proclamada el 19 de septiembre de 1981, en París), o también la [Declaración de los Derechos Humanos en el Islam](#), aprobada en agosto de 1990, en la 19ª Conferencia Islámica. Dicho texto nació con la pretensión de erigirse en alternativa a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, proclamada en 1948. En este sentido, en ambos textos internacionales, se contiene la libertad religiosa, pero no parece que, con esa redacción exista el derecho a cambiar de religión. Sin embargo, estas excepciones no son razonables y vulneran el contenido esencial de este derecho. Cuando no se permite cambiar de religión, se trata de una norma que rompe el necesario principio de proporcionalidad que debe observar la regulación de este Derecho Fundamental, pero, la justificación religiosa de esta normativa aparece reseñada, en un pasaje del [Corán](#) repetidamente citado y sin fisuras, es la Sura 9,74: "... han apostatado después de haber abrazado el Islam, mejor sería para ellos que se arrepintieran. Si vuelven la espalda, Dios les infringirá un castigo doloroso en la vida de acá y en la otra. No encontrarán en la tierra amigo ni auxiliar" (ver también 2, 217 y 47, 25-27).

El corolario de dicho contenido es la posibilidad personal del individuo de poder manifestar sus creencias religiosas con absoluta inmunidad, sin que el hecho de poseer unas u otras creencias religiosas o ninguna, sea un elemento negativo en ningún campo de actividad personal.

No puede tener consecuencias jurídicas el profesar una fe o credo, o ninguno, ni tampoco se le puede obligar a nadie a manifestar sus creencias, como igualmente existe el derecho a manifestarlas públicamente siempre que se quiera, al igual que el derecho a abstenerse a manifestarlas.

En este sentido, se puede citar, la [STSJ de Cataluña núm. 904/1999 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª\), de 21 octubre](#). El supuesto de hecho era la existencia de una prueba tipo test para acceder a la policía autonómica de Cataluña, que preguntaba a los aspirantes sobre sus creencias religiosas, de manera ciertamente desproporcionada. Esta sentencia, literalmente afirma que: “En este sentido, el reconocimiento de la libertad ideológica y religiosa en el art. 16 de la CE, así como en el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4-11-1950, y en el art. 18 del Pacto Civil de Derechos Políticos de 18 de diciembre de 1966, viene a garantizar, en su faceta negativa, un ámbito reservado del individuo en el que los poderes públicos de un Estado social y democrático de derecho no están facultados a penetrar, con el objeto de tener conocimiento de las creencias religiosas, morales o ideológicas de los ciudadanos, y que se halla formulación expresa en el art. 16.2 de la CE. Por su parte, el derecho a la intimidad personal, en cuanto a derivación de la persona humana, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana y referido a la esfera estrictamente personal de la vida privada o de lo íntimo (SSTC 197/1991, 142/1993, 143/1994, 207/1996, entre otras). En atención a las consideraciones anteriores, la Sentencia de 12 de marzo de 1997 citada estimó que la prueba del test controvertido vulneraba los derechos fundamentales a la libertad ideológica, religiosa e intimidad de los aspirantes, puesto que incidía de forma desproporcionada en el ámbito de los derechos fundamentales invocados”.

Ese derecho, no se ve empañado por las posibles consecuencias negativas que el derecho estatutario propio o interno de las propias confesiones religiosas pueda disponer para con los creyentes que cambien o abandonen una fe religiosa concreta. En el derecho estatal, no tendrán nunca aplicación esas normas confesionales, que, en todo caso, se limitarán a disposiciones morales sin eficacia jurídica, y el Estado en todo caso obviará, promocionando la posibilidad de cambio de culto, mediante el aseguramiento de esa inmunidad de coacción. En este sentido, se puede citar, entre otros muchos ejemplos, la problemática planteada al respecto de una demanda de amparo presentada por un ciudadano español alegando que su matrimonio había sido disuelto por divorcio, cuando él había contraído un matrimonio canónico, indisoluble conforme a su regulación jurídica en el Derecho canónico. El Tribunal Constitucional, inadmitió dicha demanda de amparo, señalando precisamente que el Derecho Fundamental

de libertad religiosa implica la posibilidad de cambiar de creencias religiosas. ([ATC 617/1984, de 31 de octubre](#)).

3.2. LIBERTAD DE CULTO Y ASISTENCIA RELIGIOSA.

Art. 2,1,b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.

El derecho a practicar los actos de culto, y el no practicarlos cuando son contrarios a su credo religioso, está especialmente protegido en nuestro derecho, incluso mediante el Derecho penal -como aparece en el capítulo destinado a la protección penal en este manual-. Sí, que ha generado problemas la práctica de actos de culto contrarios a las creencias personales cuando se trata de ceremonias religiosas que, podemos denominar institucionales, y en ellas participan miembros y cuerpos de seguridad que pertenecen al Estado, como ha ocurrido con un militar profesional y con un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía. Este sentido se pueden citar las Sentencias del Tribunal Constitucional, [STC177/1996, de 11 de noviembre y STC 101/2004, de 2 de junio](#).

También, en el ordenamiento jurídico español y comunitario, han surgido problemas relativos a situaciones laborales extraordinarias. Nos referimos a aquellos trabajadores que prestan sus servicios en las denominadas “empresas de tendencia”, donde los trabajadores están obligados a no ir en contra del “ideario” o “carácter propio” del centro, y en ocasiones puede que sus creencias religiosas no sean acordes a la realidad de la empresa que los ha contratado. La [STC 5/1981, de 13 de febrero](#), se ha pronunciado a este respecto, cuando tuvo que abordar el deber de respeto al ideario de los centros privados por parte del profesorado. El Tribunal ha sido expeditivo al respecto señalando que los profesores no incumben su deber de respeto al ideario si, en uso de su libertad ideológica y religiosa, se niegan a colaborar en las prácticas religiosas o en las actividades ideológicas con las que no se sintieran identificados. A mayor abundamiento, Cfr. [STC 77/1985, de 27 de junio](#). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea también ha resuelto recientemente un caso específico relacionado con el despido de un médico que trabajaba en un hospital católico al mantener una relación personal diferente a la que establecía el Código de Derecho Canónico para con las relaciones personales, en la [Sentencia del Tribunal de Justicia \(Gran Sala\) de 11 de septiembre de 2018, en el asunto C 68/2017](#).

La libertad de practicar actos de culto, en situaciones normales de la persona, no genera problemas especiales para el derecho –salvo en algunas ocasiones–, aunque sí, genera dificultades su ejercicio en determinadas situaciones personales, en las cuales surge la necesidad de que los poderes públicos garanticen la práctica del culto, y más en concreto, se debe garantizar la asistencia religiosa. Se trata de aquellas situaciones

en las cuales la persona se encuentra privada de movilidad, o sujeta a un régimen jurídico limitativo de su capacidad de movimientos. Por ese motivo, la práctica del culto se garantiza en los centros penitenciarios, en los hospitales, en los tanatorios, en las fuerzas armadas, en las Universidades, etc La asistencia religiosa debe ser relacionada con el deber de promoción de la libertad religiosa contenido en el Art. 16 para con los poderes públicos que, les obliga, en todo caso, a asegurar ese derecho.

Dentro de la práctica de los actos de culto, este artículo señala situaciones específicas que estarían dentro de la “práctica de los actos de culto”, de entre ellas, las siguientes:

A. El derecho a conmemorar las festividades religiosas. Este derecho plantea el problema del reconocimiento del derecho al descanso laboral en los días que tienen carácter festivo para las distintas confesiones y el derecho a no trabajar en los días festivos de una determinada religión. Este problema ha sido, en gran parte, solucionado por el legislador para con aquellas confesiones religiosas con acuerdo (Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, en su Art. 12), mediante la posibilidad de fijar por consenso entre las partes el descanso laboral semanal y el reconocimiento de determinadas festividades religiosas, las cuales podrán sustituir a las fijadas por el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores. También y aunque resulta, no una sustitución de días de descanso laboral, sino una reducción de jornada laboral con derecho a recuperación de estas, ha sido solucionado el problema que se deriva de la necesidad de reducción de jornada para obligaciones religiosas (por ejemplo, el Ramadam).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha tenido que enfrentar a este problema, en la [Sentencia del Tribunal de Justicia \(Sala Primera\) de 27 de octubre de 1976, en el caso Vivien Prais contra Consejo de las Comunidades Europeas, en el Asunto 130-75](#). La señora Prais, de nacionalidad francesa, fue admitida para participar en unas pruebas de selección de personal para formar parte de la plantilla del Consejo de Europa. El problema surgió cuando la fecha para las pruebas de acceso fue fijada en un día que se correspondía a una importante festividad de su confesión religiosa (judía). Por ese motivo, la señora Prais solicitó un cambio de la fecha que había sido fijada para el examen, que sin embargo, le fue denegado. Ante ese hecho, acudió ante el TJCE alegando la existencia de una discriminación basada en motivos religiosos. El Tribunal se quedó a medio camino, y así reconoció la vulneración de su derecho, al afirmar que sus exigencias se deberían haber tomado en consideración, siempre y cuando hubiera comunicado su exigencia antes de publicarse la fecha de examen. Aunque el Tribunal concluyó con que las autoridades comunitarias, y también las nacionales deberían adoptar las medidas necesarias para garantizar los intereses religiosos de los ciudadanos a la hora de establecer las fechas para la realización de pruebas selectivas.

El Tribunal Constitucional español también ha tenido que hacer frente a situaciones similares. Entre otras, se puede citar la [STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 14](#).

En este caso se llegó al despido disciplinario de la trabajadora que se había negado a trabajar en sábado por tratarse del día de descanso correspondiente al de la festividad de su confesión religiosa. El Tribunal deniega el amparo a la trabajadora argumentando que “el descanso dominical es una institución secular y laboral, que si comprende el domingo como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición”. En igual sentido, se puede citar la [STC 7/1985, de 25 de enero](#). Más recientemente, el Tribunal Supremo sí ha sido más proteccionista y ha reconocido este derecho a una opositora adventista que se negaba a escoger entre su conciencia y su derecho a presentarse a una prueba competitiva de examen para acceso a la función pública, en la [STS de 6 de julio de 2015](#).

B. Celebrar los propios ritos matrimoniales. Este derecho ha sido garantizado en nuestro ordenamiento jurídico para aquellas confesiones con acuerdo (Art. 7 de los acuerdos citados: Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre), y desde luego para con la Iglesia católica (Art. VI del Acuerdo sobre asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979).

El problema no se plantea en el derecho a celebrar un matrimonio religioso, sino en los efectos y amplitud de éstos en el ordenamiento jurídico, o dicho de otro modo, en la posibilidad del reconocimiento del contenido jurídico confesional del matrimonio en el ordenamiento jurídico. ¿Se debe reconocer un matrimonio canónico indisoluble?, o ¿Un matrimonio musulmán poligámico?, etc....

En España sólo tienen eficacia civil algunos matrimonios religiosos, y no todos, sólo aquellos celebrados por las entidades religiosas a las que se les ha reconocido el notorio arraigo en España y que cumplan con los requisitos legales previstos.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado ante casos especialmente llamativos como ocurre en el que se contiene en la [STC 199/2004, de 15 de noviembre](#) por la que se reconoce el derecho a una pensión de viudedad al cónyuge que no había inscrito su matrimonio canónico en el Registro Civil, no sin discrepancias en el Tribunal Constitucional al existir varios votos particulares en la citada sentencia

C. Recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos. Otro derecho que forma parte del contenido esencial de la libertad religiosa es el de recibir sepultura digna sin discriminación por motivos religiosos. Podemos afirmar que, en el cristianismo, los cadáveres de los fieles son venerados de un modo especial. Por ello se suele reservar un espacio específico (cementeros) cuyo carácter es sagrado y genera un *ius sepulcri* y un *ius sepelliendi*. Hay otras tradiciones religiosas cuyos ritos funerarios no precisan de esos recintos, bastándoles el agua de los ríos, la incineración o el entierro sin ataúd.

Nótese que este derecho no da lugar a una prerrogativa absoluta a ser enterrado en un recinto religioso propio. Lo que esta norma ha querido evitar son aquellos com-

portamientos donde por el hecho de no pertenecer a una confesión determinada un difunto no podía ser enterrado junto a sus vecinos, y sí en otros cementerios diferentes de los propiamente confesionales. En este sentido se promulgó la [Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de Enterramiento en Cementerios Municipales](#), que impelía a los Ayuntamientos a restablecer la comunicación entre los cementerios civiles, evitando los lugares separados, y permitir los ritos funerarios según lo dispuesto por el difunto o su familia, en el bien entendido que esos ritos respeten las normas de policía sanitaria mortuoria.

3.3. LIBERTAD DE INFORMACIÓN (PROPAGANDA) Y ENSEÑANZA RELIGIOSA.

Art. 2,1, c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que este de acuerdo con sus propias convicciones.

Dentro de este apartado conviene distinguir entre dos extremos bien diferenciados: el derecho a difundir y propagar las propias creencias religiosas, y el derecho a la enseñanza religiosa.

A. Derecho de Propaganda de las convicciones religiosas. Este contenido de la libertad religiosa no sólo implica la libertad individual de recibir e impartir información religiosa de toda índole, sino también otra vertiente, no ya personal, y sí colectiva que requiere la necesidad de permitir que los grupos religiosos, en los cuales se asocian los individuos, tengan posibilidad cierta de acceso a los medios de comunicación social de titularidad pública y de promover publicaciones para difundir sus ideas. Lógicamente ese derecho se conjugará de acuerdo con el marco constitucional y sin que en ningún caso se produzca discriminación por motivos religiosos.

Por lo que se refiere a la propaganda religiosa, se caracteriza por la existencia de los denominados “Los cuatro elementos: el acto de fe, un sistema doctrinal, la actividad del culto y una implicación moral”. Se presenta al hecho religioso como un fenómeno establecido e institucionalizado. Un cuerpo doctrinal coherente, un culto más o menos desarrollado, una visión ético-moral del mundo inspirada más o menos férrea por parte de las diversas organizaciones. Sólo el acto de fe es algo absolutamente personal, aunque una vez resuelto como opción religiosa, se enmarque en la vivencia comunitaria. Pero precisamente ese acto de fe personal, para llegar a darse, necesita de una presencia religiosa dinámica, que llegue hasta el individuo a través del anuncio religioso.

En relación con el derecho de acceso a los medios de comunicación de los grupos religiosos, se trata de un derecho que forma parte de la libertad religiosa y del deber de colaboración de los poderes públicos en el desarrollo de su derecho.

Hay que tener en cuenta que estos derechos son especialmente importantes, ya que, no existirá verdadera libertad religiosa si no se reconoce y se promueve el derecho de comunicar la propia fe o creencias religiosas.

B. Enseñanza religiosa, dentro y fuera del ámbito escolar. Se reproduce en este artículo lo ya contenido en el texto constitucional, en el Art. 27,3. La reiteración, no es casual, pues obedece a la importancia dentro del Derecho Fundamental de libertad religiosa que se dispensa a la educación relacionándola con la libertad religiosa.

Lo que se garantiza, en primer lugar, es la existencia en nuestro sistema educativo de un pluralismo escolar conforme al cual, junto a los centros públicos ideológicamente neutrales, existen centros privados que pueden ser ideológicamente caracterizados. En segundo lugar, dicho derecho se garantiza en los centros docentes públicos, según manifestó tempranamente el Tribunal Constitucional a través de la organización en los centros «de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» ([STC 5/1981, de 13 de febrero](#)). El mencionado derecho de los padres queda garantizado, indirectamente, mediante la prohibición a los docentes en los centros públicos «de cualquier forma de adoctrinamiento ideológico» ([STC 5/1981, de 13 de febrero](#)).

No obstante, el debate actual se centra en la implementación del derecho a la enseñanza de la religión. ¿Es preciso que para hacerlo efectivo se diseñe una asignatura de tipo confesional, con profesores designados por las respectivas autoridades religiosas y retribuidos por el Estado? ¿O tal vez bastaría con un sistema de libre entrada, sin implicaciones curriculares ni salariales a cargo del Estado? Volveremos sobre esta cuestión más adelante, no sin antes consignar que el art. 2.3 LOLR –más arriba mencionado– demanda a los poderes públicos a que adopten las medidas necesarias para facilitar «la formación religiosa en los centros docentes públicos».

3.4. DERECHOS DE REUNIÓN, MANIFESTACIÓN Y ASOCIACIÓN

Art. 2,1, d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica.

Si bien es cierto que esta serie de derechos son ejercidos por el individuo, no es menos cierto que, en todo caso, presentan un importante contenido que está más centrado en la vertiente colectiva que en la vertiente individual. Por ello, es necesario relacionar este artículo con la autonomía confesional. La autonomía de las iglesias y confesiones dimana de la libertad religiosa y, por tanto, es inherente a todas ellas. Pero, el apartado primero del art. 6 LOLR, especifica que solo aquellas que figuren inscritas en el RER «podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen

las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación.»

Los derechos de reunión y manifestación religiosa no presentan un contenido diferente a la aplicación normal de los derechos de reunión y manifestación. Se aplican directamente. En relación con el primero de ellos, la referencia normativa es la [Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión, modificada por la Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril](#). Por lo que respecta al derecho de asociación, cabe la posibilidad de su ejercicio dentro del marco de la libertad religiosa, habiendo diseñado el legislador español, para tal fin, un Derecho especial.

En efecto, como ya se apuntó, las confesiones religiosas deben inscribirse en el RER para la adquisición de su plena capacidad jurídica. Esa es la teoría y el sistema que ha previsto el legislador español. Sin embargo, como ocurre casi siempre en el tráfico jurídico, la realidad ha ido, en ocasiones, por otros derroteros. Nos estamos refiriendo al supuesto en el cual una confesión no ha cursado la solicitud de inscripción, o bien le ha sido denegada por no cumplir los requisitos exigidos en el art. 5 LOLR y en el Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre Organización y Funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas.

Estas situaciones reales se dan en la sociedad. Parece claro que, cuando el Derecho no ha señalado a dicha asociación con la tipicidad “religiosa”, por negación de esta o, simplemente, por no haberla solicitado sus representantes legales, sería de aplicación lo dispuesto en la [Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del Derecho de Asociación](#), (en adelante LODA) lugar donde expresamente se excluyen aquéllas que presentan un fin religioso y por lo tanto se regirían por esa legislación.

La LODA crea otro problema para el Derecho especial aplicable a las confesiones religiosas. En concreto, a diferencia de lo que ocurría en la legislación de asociaciones anterior, ahora se puede practicar la inscripción en el Registro de Asociaciones de confesiones religiosas –nos referimos a las de inferior nivel, las creadas por congregaciones o comunidades pertenecientes a confesiones religiosas–, pero cuyo fin no es esencialmente religioso. Pensemos, por ejemplo, en la posibilidad de que determinadas iglesias creen asociaciones para explotar una residencia geriátrica, o alguna otra actividad que, aunque conexas con el fin religioso, lo será sólo de forma tangencial.

Las entidades asociativas religiosas que forman parte de iglesias se someten a una legislación específica o, lo que es lo mismo, no se rigen por la LODA por ser sus fines exclusivamente religiosos (art. 1.3 LODA). En cambio, si sus objetivos son de interés general o incluyen entre ellos los de interés general, se rigen por lo dispuesto en el Derecho común de la LODA. Pero el sistema todavía resulta más complejo,

cuando al amparo de la descentralización existente en el Registro de Asociaciones —competencia de las Comunidades Autónomas— se han producido inscripciones de grupos religiosos en los Registros de algunas Autonomías. Por ejemplo, en el Registre d'Associacions de la Generalitat de Catalunya hay inscritas comunidades religiosas y, además, algunos grupos netamente eligen denominaciones de contenido amplio para ser admitidos en los Registros autonómicos.

4. CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA EN VERTIENTE COLECTIVA

Hasta aquí hemos comentado los derechos individuales de la libertad religiosa. A continuación, nos centraremos en los derechos colectivos o comunitarios, que aparecen reconocidos en la LOLR en los Arts. 2.2 y 6 LOLR

«Art. 2.2. Asimismo, comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero»

Y también el «Art. 6. Uno. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación.

Dos. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas podrán crear y fomentar, para la realización de su fines, Asociaciones, Fundaciones e Instituciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general».

En el contenido de estos derechos de titularidad colectiva se adivinan algunas proyecciones que también son individuales pero que presentan un marcado carácter colectivo.

4.1. PLENA AUTONOMÍA.

Este concepto es relevante de forma que, el ordenamiento jurídico les otorga a las entidades religiosas una capacidad especialmente operativa en el tráfico jurídico, de la

cual se derivan, a su vez, varios derechos que penden de éste. La autonomía conlleva, como consecuencia necesaria, un derecho de auto gobierno que ha sido entendido como un límite a la posibilidad del Estado de dictar regulaciones que ordenen la forma en que un grupo religioso debe organizarse o funcionar, excepto en aquellos casos en que las regulaciones sean necesarias para establecer requisitos indispensables en orden a la coexistencia pacífica en la sociedad y para garantizar la misma libertad de las comunidades religiosas.

El propio derecho común, desde el [Código civil](#) en sus Arts. 35 a 39 regula la base de este derecho, que se especifica claramente en el Art. 37. Aunque en este caso, esa autonomía aparece reforzada, como ejercicio de un derecho fundamental por la propia Constitución y la LOLR, de forma que, hay que señalar que por autonomía se entiende la capacidad de regirse por su propio derecho, esto es, de contar con autogobierno.

El límite a la plena autonomía está situado en los mismos límites que presenta el derecho fundamental de libertad religiosa.

De esa autonomía dependen, asimismo, otros derechos como son:

A. Derecho a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos.

Aunque esta temática será abordada posteriormente de forma completa en este manual, en este momento, como derecho colectivo se puede señalar que, aunque la iniciativa para construir un lugar de culto o divulgar el credo puede ser individual, normalmente supone o requiere una cierta unión y organización. Especialmente problemático es el derecho a edificar lugares de culto. Piénsese en el efecto NIMBY (Not In My Back Yard, o “no en mi patio trasero”) acaecido en algunos barrios por la ubicación de mezquitas u otros lugares de culto. Lo cierto es que la normativa urbanística estatal y autonómica regula los equipamientos para usos religiosos, permitiendo fórmulas diversas, como la cesión de suelo según lo dispuesto en el planeamiento o, incluso, el alquiler de espacios de titularidad pública.

Algunas soluciones imaginativas se han llevado a cabo en algunos municipios, españoles ante las dificultades existentes de diversa tipología que encuentran las Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas (económicas, de cesión de suelo, de quejas vecinales, de acceso a lugares que han sido otras realidades para construir centros de culto como cines u otros locales, etc...). Estas actuaciones se están desarrollando también en el ámbito internacional, este es el caso del proyecto denominado “[house of one](#)” que pretende construir en Berlín un espacio único de oración para judíos, musulmanes y cristianos

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha conocido por primera vez de este derecho colectivo en la [STEDH en el caso Manoussakis y otros contra Grecia, de 26 de septiembre de 1996](#). En este caso, el derecho griego preveía la necesaria autorización previa para la apertura del lugar de culto que, en este caso, pertenecía a la Iglesia de los Testigos de Jehová. Se trataba de un procedimiento discrecional, en el que tam-

bién intervenía la Iglesia Ortodoxa Griega. Entiende el Tribunal que la obtención de una autorización previa para la apertura de un lugar de culto sólo es compatible con el ordenamiento jurídico si consta en un procedimiento claramente reglado y fijado en una normativa objetiva que pueda ser conocida previamente.

B. Derecho a la designación y formación de sus ministros de culto. Parece claro que el derecho a designar a sus representantes y la formación necesaria para acceder a tal categoría debe ser una actividad propia de cada una de las entidades religiosas, de forma que establezcan cada una de ellas los requisitos y formación necesaria para acceder a tal cualificación. Aunque este aspecto será debidamente desarrollado en el apartado de este manual relativo a los ministros de culto, ahora, se señala el derecho que cada entidad posee para este fin, sin que pueda ser sustituido por la Administración.

Prácticamente todas las entidades religiosas cuentan con la figura del ministro de culto, esto es con personas que representan a la entidad ante la sociedad y llevan a cabo potestades diversas sobre los fieles, como enseñanza, orientación religiosa, asistencia espiritual, etc...

En este sentido, la [Resolución 36/55 de la Asamblea General de las Naciones Unidas](#) aprobada en su 73ª sesión plenaria, en fecha de 25 de noviembre de 1981, señalaba que el derecho a capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas vigentes de cualquier religión o convicción forma parte inseparable del derecho de libertad religiosa (Art. 6, g).

C. Derecho a propagar su propio credo. Este derecho, ahora de carácter colectivo, no es otra cosa que la materialización del derecho individual, pero con el refuerzo de la naturaleza colectiva y asociativa que está presente en las entidades religiosas. Se reitera lo señalado en el ámbito individual de este derecho. En este sentido puede citarse la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en concreto, en la [STEDH en el caso Serif contra Grecia, de 14 de diciembre de 1999](#), donde se señala que “aunque la libertad religiosa sea una cuestión de conciencia individual, incluye asimismo, la libertad de manifestar la religión personal en el culto y la enseñanza, en comunidad con otros y en público”

D. Derecho a crear instituciones propias y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero. Como manifestación de su libre capacidad de actuación, y superando viejas normativas laicistas conocidas en la historia de España que anulaban el derecho de los grupos religiosos a crear instituciones propias para el desarrollo de sus fines religiosos y a relacionarse con otras entidades en el extranjero. La capacidad de obrar plena de las entidades religiosas implica el derecho a crear entidades desde los sujetos a los que se les ha reconocido como entidades religiosas. El Art. 2,2 del [Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades](#)

[Religiosas](#) es especialmente indicativo del derecho que asiste a los sujetos colectivos a crear diferentes entidades propias tales como:

- A. Sus circunscripciones territoriales.
- B. Sus congregaciones, secciones o comunidades locales.
- C. Las entidades de carácter institucional que formen parte de su estructura.
- D. Las asociaciones con fines religiosos que creen o erijan, así como sus federaciones.
- E. Los seminarios o centros de formación de sus ministros de culto.
- F. Los centros superiores de enseñanza que impartan con exclusividad enseñanzas teológicas o religiosas propias de la Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa inscrita.
- G. Las comunidades monásticas o religiosas y las órdenes o federaciones en que se integren.
- H. Los institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica, sus provincias y casas, así como sus federaciones.
- I. Cualesquiera otras entidades que sean susceptibles de inscripción de conformidad con los Acuerdos entre el Estado español y las confesiones religiosas.

Además de las entidades religiosas propiamente creadas en virtud de su plena autonomía, podemos encontrar también la creación de figuras civiles, cuando la actividad religiosa, aun presente, pasa a un segundo plano, puesto que otras actividades como puede ser, la intervención o acción social o asistencial médica, o el cuidado de ancianos, u otras actividades están más representadas. Para este caso, podemos encontrar la creación de Fundaciones civiles, Asociaciones civiles como ONG's, etc ... E incluso sociedades mercantiles cuando exista un ánimo de lucro.

En este sentido, la [Resolución 36/55 de la Asamblea General de las Naciones Unidas](#) aprobada en su 73ª sesión plenaria, en fecha de 25 de noviembre de 1981, señalaba que el derecho a establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional (Art. 6, i).

E. El establecimiento de normas de autoorganización, régimen interno y de su personal. Aunque este apartado será desarrollado posteriormente en el tema destinado a la creación de entidades religiosas, se trata del principal efecto del derecho a la autoorganización de las entidades religiosas y del derecho a establecer sus propias normas y reglas de funcionamiento. Se trata del mismo derecho que asiste a las personas jurídicas, lo que ocurre que en este caso está protegido por el propio derecho fundamental de libertad religiosa que mejora la protección específica de este derecho.

4.2. CLAUSULAS DE SALVAGUARDA DE SU INDENTIDAD O CARÁCTER PROPIO.

Este apartado será más desarrollado en el apartado específico de este manual, aunque ahora, en un primer acercamiento podemos afirmar que otorga varios elementos en el tráfico jurídico. En primer lugar, identificar a la entidad en el marco de una globalidad con sus propios principios y valores que son conocidos y que pueden conocerse, de forma que se identifican e individualizan del resto de entidades en el ámbito jurídico. Y en segundo lugar, permiten que, hacia adentro de la propia entidad, se fijen unos principios de actuación conocidos y defendidos también por los propios miembros de la entidad y que permite que, en caso de conflicto entre la libertad religiosa individual y la colectiva, sea ésta última la que, -en función de las circunstancias concurrentes-, pueda prevalecer.

Básicamente se defiende el derecho a la propia identidad religiosa. Parece obvio, pero se trata de la versión colectiva de la libertad religiosa, sin embargo, la LOLR reafirma la inviolabilidad de la identidad religiosa colectiva. Se garantiza así su derecho a la defensa de su propia identidad, de su propio ser y sentido.

Precisamente para esta situación se requiere la inscripción en el RER, para una vez adquirida la personalidad jurídica, este derecho funciona como una garantía de indemnidad, de defensa a cualesquiera ataques que se puedan acometer desde el exterior o desde el interior de la entidad religiosa contra sus fines y naturaleza religiosa.

5. AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuál es el contenido del Art. 16 CE?
2. ¿Cómo se ha diseñado en la CE el derecho fundamental de libertad religiosa?
3. ¿Qué significa la inmunidad de coacción en materia de libertad religiosa?
4. ¿Quiénes son los titulares de la libertad religiosa?
5. Los extranjeros, ¿tienen reconocido el derecho fundamental de libertad religiosa?
6. Los menores de edad ¿tienen garantizado el derecho fundamental de libertad religiosa? ¿puede haber un conflicto entre las creencias religiosas de los menores y la opinión de sus padres o tutores? ¿Cómo se solucionarán esos conflictos?
7. Cite algunos casos de conflicto de libertad religiosa de menores
8. Las personas con discapacidad ¿tienen derecho a la libertad religiosa? ¿Cuál es su fundamento?

9. ¿Las personas jurídicas ostentan el derecho fundamental de libertad religiosa?
10. ¿Cuáles son los requisitos que ha establecido el Tribunal Supremo para que sea considerada como religiosa?
11. El contenido esencial de la libertad religiosa en su vertiente individual: Indique en qué consiste.
12. El derecho a profesar creencias religiosas. ¿en qué consiste?
13. Las declaraciones islámicas de derechos humanos. ¿respetan el contenido esencial del derecho a profesar las creencias religiosas?
14. ¿Es lícito preguntar las creencias religiosas?
15. Derecho a practicar actos de culto. ¿Se puede obligar a las personas a intervenir en actos de culto?
16. Derecho a conmemorar las festividades religiosas. ¿En qué consiste?
17. ¿Puede negarse un opositor a realizar un examen el día de descanso religioso de su confesión? Explique la problemática que se plantea
18. ¿En qué consiste la celebración de los propios ritos matrimoniales?
19. El derecho a recibir sepultura digna. ¿puede dar lugar a excluir de un cementerio a creyentes de otra religión? ¿se puede distinguir entre cementerios públicos y privados?
20. ¿Hasta dónde puede llegar el derecho a la propaganda de las propias convicciones religiosas?
21. Derecho de reunión y manifestación por motivos religiosos. ¿en qué consiste?
22. ¿Cuál es el contenido del derecho fundamental de libertad religiosa en su vertiente colectiva?
23. ¿Qué significa plena autonomía de una confesión religiosa?
24. El derecho a establecer lugares de culto. ¿En qué consiste el denominado efecto NIMBY?
25. ¿Tienen las entidades religiosas el derecho a formar y a designar a sus ministros de culto?
26. ¿Pueden las entidades religiosas crear otras entidades para el desarrollo de sus fines? ¿Cuáles pueden ser?
27. ¿Pueden las entidades religiosas establecer normas de autoorganización y de régimen interno de su personal? ¿por qué?
28. ¿Qué es una cláusula de salvaguarda de su identidad o carácter propio?

6. BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado*, (Dir. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M.A.), Ed. Colex, Madrid, 2ª ed. 2012.
- AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- BUENO SALINAS, S., Y GUTIÉRREZ DEL MORAL, Mª.J., *Proselitismo religioso y Derecho*. Granada, 2002.
- CIÁURRIZ, Mª. J., *El derecho al proselitismo en el marco de la libertad religiosa*. Madrid, 2001.
- CORRAL SALVADOR, C., *Confesiones religiosas y Estado Español*. Régimen jurídico, Ed. BAC, Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ DEL VALLE, J. Mª., *Derecho Eclesiástico Español*. Madrid, 2005.
- LARENA BELDARRÁN, J., *La libertad religiosa y su proyección en el Derecho Español*. Ed. Dikynson, Madrid, 2003.
- LEÓN BENÍTEZ, Mª R., y Leal Adorna, Mª M., *Derecho y factor religioso "ad usum privatum"*. Ed. Delta, Madrid, 2009.
- MARTÍN SÁNCHEZ, I., El derecho fundamental de libertad religiosa, en *Curso de Derecho Eclesiástico del Estado* (Coor. Martín Sánchez, I.). Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.
- MANTECON SANCHEO, J., *Pluralismo religioso, Estado y Derecho. Curso de Derecho Eclesiástico del Estado*, Ed. Dictus Publishing, 2018, edición digital: <https://www.academia.edu/36578782/Pluralismo religioso Estado y Derecho. Curso de Derecho Eclesiástico del Estado> (página consultada 22/04/2019).
- MOTILLA DE LA CALLE, A., Ministros y Lugares de Culto, en AA.VV *Manual de Derecho Eclesiástico*, Ed. Trotta, Madrid, 2016.
- PALOMINO LOZANO, R., *Manual breve de Derecho Eclesiástico del Estado* (6ª ed), ED. Autoeditado, 2018, <https://eprints.ucm.es/45918/> (página consultada 22/04/2019).
- PRIETO SANCHÍS, L., El Derecho Fundamental de libertad religiosa, en AA.VV. *Manual de Derecho Eclesiástico*. Ed. Trotta, Madrid, 2004.
- RODRIGUEZ BLANCO, M., *Derecho y Religión. Nociones de Derecho Eclesiástico del Estado*. Ed. Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2013.
- RODRIGUEZ GARCÍA, J. A., *Derecho Eclesiástico del Estado. Manual de grado*. Ed. Tecnos, Madrid, 2011.
- ROSSELL GRANADOS, J., *Confesiones religiosas y medios de comunicación social*. Ed. Universidad de Extremadura. Cáceres, 2001.
- VILLACORTA, J.L., El derecho a la libertad religiosa desde la cultura antropológica islámica, en *Libertad religiosa y Derechos Humanos*. Ed. JMB, Barcelona, 2004.